

法学研究論集

第49号 2018. 9

自白排除と違法捜査の抑止に関する序論的考察

——Connelly 事件判決を手がかりとして——

An Introductory Study on the Relation between the Exclusionary Rule of Confessions and the Deterrence Theory

——Exploring the Hint from Colorado v. Connelly——

博士後期課程 公法学専攻 2017年度入学

村 瀬 健 太

MURASE Kenta

【論文要旨】

自白の証拠能力に関する議論において、自白法則とは別個に違法収集証拠排除法則を適用する競合説が近時有力となっている。証拠物に対する違法収集証拠排除法則を自白に対しても適用可能であるとする理由としては、その根拠の一つである「違法捜査の抑止」は自白収集手続においても等しく妥当するためである、とされている。この違法捜査の抑止を根拠とする自白排除という考え方は、違法排除説と共通するであろう。しかし、違法捜査の抑止という根拠があてはまること自体は否定し難いとしても、それに伴う問題点は存在しないのだろうか。海外に目を転じてみると、アメリカにおいても、自白排除の文脈で違法捜査の抑止を根拠とする考え方が採用されてきたが、そこでは様々な問題点が指摘されている。そこで、アメリカにおける議論をまず参照し、我が国でも同種の問題点が生じうる被疑者任意取調べを検討素材として、違法捜査の抑止を根拠とする自白排除という判断枠組みにおける問題点およびその解消に必要とされる視座を探りつつ、我が国における議論の現状について述べる。

【キーワード】 違法捜査の抑止、違法排除説、競合説、修正第14条、Connelly 事件判決

【目次】

はじめに

I. 違法捜査の抑止と自白排除

- Ⅱ．アメリカ連邦最高裁における修正第14条デュープロセス条項による自白排除と違法捜査の抑止
- Ⅲ．学説における排除基準の洗練化—違法捜査の抑止との関係
- Ⅳ．若干の検討—我が国への示唆
- おわりに

はじめに

自白の証拠能力をめぐる議論は、憲法38条2項および刑事訴訟法（以下、刑訴法とする）319条1項（いわゆる自白法則）の解釈をめぐる、虚偽排除説と人権擁護説の両面から検討する任意性説と、違法排除説の対立が見られてきた¹。近時では、自白法則に関する解釈については任意性説をとり、さらに証拠物に対する違法収集証拠排除法則（以下、本稿では排除法則とする）を供述証拠に対して適用する競合説が有力となってきている²。排除法則の根拠とされる、「司法の廉潔性」や「違法捜査の抑止」は証拠物に限らず当てはまることがその理由とされる³。確かに、司法の廉潔性や違法捜査の抑止といった根拠が当てはまること自体は否定し難いともいえる⁴。しかし、排除法則の根拠を供述証拠—本稿では自白に限定する—に適用することを肯定した場合に問題となる点はないだろうか、という点の検討も必要であろう。海外に目を向けると、アメリカでは自白排除の文脈において、違法捜査の抑止を唯一ではなくとも、その根拠の一つとしているようである。そこで本稿では、アメリカにおける議論を参照し、違法捜査の抑止という根拠に絞って、それに伴う問題点を探ってみたい。以下、アメリカ連邦最高裁がどのように違法捜査の抑止という観点を自白

¹ 自白法則に関する議論の詳細については、松田岳士「刑事訴訟法319条1項について（上）」阪大法学56巻5号23頁以下（2007年）、関口和徳「自白排除法則の研究（5）」北大法学論集60巻6号91頁以下（2010年）を参照。

² 競合説にたつ、あるいはそれに親和的な見解として、島田仁郎「自白の証拠能力」松尾浩也編『刑事訴訟法Ⅱ』（有斐閣、1992年）295頁以下、大谷剛彦「自白の任意性」平野龍一＝松尾浩也編『新実例刑事訴訟法Ⅲ』（青林書院、1998年）136頁以下、小林充「自白法則と証拠排除法則の将来」現代刑事法38号58頁以下（2002年）、大澤裕「自白の任意性とその立証」松尾浩也＝井上正仁編『刑事訴訟法の争点〔第3版〕』（有斐閣、2002年）、170頁以下、石井一正『刑事実務証拠法〔第5版〕』（判例タイムズ社、2011年）261頁以下、関口和徳「自白排除法則の再構成」刑雑52巻2号36頁以下（2013年）、古江頼隆『事例演習刑事訴訟法〔第2版〕』（有斐閣、2015年）273頁以下、酒巻匡『刑事訴訟法』（有斐閣、2015年）508頁以下、宇藤崇ほか『刑事訴訟法〔第2版〕』（有斐閣、2018年）435頁以下〔堀江慎司〕など。

³ 例えば、大澤・前掲注（2）172頁、古江・前掲注（2）277頁など。

⁴ 司法の廉潔性や違法捜査の抑止といった根拠は、本来根拠論ではなく、目的論というべきであり、またこれらの目的の正当性自体誰も疑いを持つものではない、と指摘するものとして、丸橋昌太郎「違法収集証拠排除法則の根拠論について—令状主義からのアプローチ—」法学新報123巻9・10号359頁、362頁（2017年）。また、任意性一元説にたたれる大野恒太郎元検察官は、自白獲得を目的とする違法な捜査活動は通常供述者の意思決定に不当な圧力を加えようとする性質を有するため、違法捜査を防止するためには任意性に疑いのある自白の証拠能力を否定すれば必要にして十分である、とされる。大野恒太郎「自白—検察の立場から—」三井誠ほか編『刑事手続〔下巻〕』（筑摩書房、1988年）810頁。

排除の文脈において考慮してきたのかを確認し、そこでの問題点を確認する。その後、同種の問題が我が国でも生じうるのではないかとと思われる被疑者の任意取調べを議論の対象として検討する。ただ、違法捜査の抑止とはいかなるものとして我が国では理解されているのか確認する必要があるため、この点をまずは簡単に確認する。なお、後述の通り、違法捜査の抑止を根拠として自白を排除する見解には違法排除説および競合説が挙げられるが⁵、本稿では違法排除説については提唱者である田宮裕元教授の見解⁶を、競合説に関してはその内部での多数の見解⁷を主な考察の対象とする。

I. 違法捜査の抑止と自白排除

違法捜査の抑止とはいかなるものか。排除法則に関する文脈では、「違法な捜査活動の結果として獲得された証拠の使用を禁止することにより、そのような活動は無益であることを示し、以てそのような活動の再発を一般的に抑止ないしは防遏しようとする考え方」⁸とされている。このほか、刑法における一般予防論と本質的には同じであり、違法収集証拠の使用を禁止するという制裁によって将来の違法な証拠収集過程を思いとどまらせるもの、とも指摘されている⁹。排除法則は周知の通り、昭和53年に我が国でも最高裁によりその採用が明言された¹⁰。「将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でないと認められる場合においては、その証拠能力は否定されるものと解すべきである」との判示からは—それが排除法則の目的であるのか基準であるのか明らかではないにしても¹¹—最高裁が違法捜査の抑止を排除法則において考慮しているということには異論

⁵ 本稿では扱わないが、ある類型の自白獲得方法の抑止に着目しつつ、排除すべき自白を虚偽排除の観点から判断することを示唆する見解として、大澤裕＝朝山芳史「約束による自白の証拠能力」法教340号86頁、96-97頁（2009年）〔大澤裕発言〕。これに黙秘権侵害誘発の危険も加えるものとして、斎藤司「自白法則と自白排除」法セミ758号、84頁、87頁（2018年）。

⁶ 他に違法排除説にたつ代表的な見解として、鈴木茂嗣『刑事訴訟法〔改訂版〕』（青林書院、1990年）218頁以下（任意性に疑いのある自白を「適正かつ任意にされたことに疑いのある自白」と解釈する）、光藤景皎『刑事訴訟法Ⅱ』（成文堂、2013年）173頁以下（違法排除説を基本にしつつ、人権擁護の観点も併せて考慮する）など。

⁷ 競合説内部で争いのある主な点としては、①自白法則が排除法則に優先するか、②排除基準は後掲の昭和53年判決と同一で良いか、という2点である。関口・前掲注（2）186-187頁によると、①も②も肯定する見解が競合説内部の多くの立場である。この立場をとるものとして、石井・前掲注（2）262-263頁。これに対して、①を肯定し②を否定するものはあまりみられない。②の点について自白の場合には昭和53年判決よりも基準が緩和されうることを指摘するものとして、大澤裕「自白の証拠能力といわゆる違法排除説」研修694号3頁、13頁（2006年）。①を否定し②を肯定するものとして、小林・前掲注（2）64-66頁。①も②も否定するものとして、関口・前掲注（2）186-189頁。

⁸ 井上正仁『刑事訴訟における証拠排除』（弘文堂、1985年）377頁。

⁹ 鈴木義男『刑事司法と国際交流—国際的視野から見た日本の刑事司法』（成文堂、1986年）233-234頁、大久保正人「排除法則の効果と費用について」桃山法学24号35頁、40頁（2014年）。

¹⁰ 最高裁昭和53年9月7日判決刑集32巻6号1672頁。

¹¹ 小木曾綾「判批」井上正仁ほか編『刑事訴訟法判例百選〔第10版〕』（有斐閣、2017年）204頁、205頁など。

がみられない。そして、自白の証拠能力の判断に際して、自白法則と排除法則の両方の適用を肯定する競合説の論者は、先述の通り、違法捜査の抑止という根拠それ自体、供述証拠にも当てはまることを理由に、排除法則の自白への適用を認めているのである。

他方、違法捜査の抑止という根拠は自白法則の議論でも指摘されていた。田宮元教授は「違法収集証拠を排除するのは、証拠排除という方法で、訴訟上の違法行為を排斥し防圧する、つまり、手続における合法性（デュー・プロセスを中心とする）を維持する手段」¹²とされた。この指摘は、排除法則における違法捜査の抑止と本質的には同一であると言える。

では、違法捜査の抑止を根拠とし、自白獲得過程の手続に着目する意義とは何だろうか。そのひとつとして、田宮元教授は、自白を聴取する側の態度・方法に着目することで、証拠能力の判断基準が客観化して機能しやすくなることを指摘され¹³、競合説にたたれる関口和徳准教授は、手続の違法性の問題と自白の任意性の問題が区別され、それぞれについて突き詰めた分析・整理が可能となり、明確な証拠能力判断の指針や取調べの限界基準の形成につながることを指摘される¹⁴。

以上のように違法排除説と競合説は、違法捜査の抑止を自白の排除根拠とする。両者はこの点では共通するが、想定されている「違法捜査」には異なる点もある¹⁵。これは、自白法則の解釈の相違に起因するものである。違法排除説（田宮説）は、憲法31条の適正手続条項を自白排除の成法上の根拠とし、憲法38条2項は説明的規定であるとする¹⁶。そして、適正手続違反となるのは、「刑事手続の基本にある、フェア・トライアルの観念に反するもの、ないしは、文明国家の基準である礼譲の観念に反する場合」¹⁷とされる。さらに、刑訴法319条1項の解釈については、不任意自白の排除ではなく、不法な過程でとられた自白を排除する趣旨であるとし¹⁸、手続の違法内容に応じて、憲法上は33、34、36、37条などが、法律上では適正を要求する各種規定がその根拠となる¹⁹。これに対して、競合説は、自白法則の解釈としては任意性説をとる。したがって、自白法則の解釈としては、取調べや先行手続の違法性を自白排除の根拠としない。自白収集過程の違法性については排除法則の適用によって対処する。自白収集過程の違法とは様々であるが、大きく分ける

¹² 田宮裕『捜査の構造』（有斐閣、1971年）307頁。また、違法排除説にたたれるわけではないが、平野龍一元教授も、「自白の排除が、この種（身体に対する暴行や不当に長く抑留・拘禁するような方法—筆者補足）の違法行為を防圧するためのもっとも有効な手段」とされている。平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、1958年）228頁。

¹³ 田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（有斐閣、1996年）349頁。

¹⁴ 関口和徳「自白排除法則の研究（10）」北大法学論集64巻6号39頁、62-63頁（2014年）。

¹⁵ なお、不任意自白排除と違法収集自白排除の関係を述べ、違法排除説と競合説における自白排除範囲には差異が認められると指摘するものとして、池田公博「自白の証拠能力—違法排除のあり方・派生的証拠の取扱い—」刑雑52巻1号95頁、96-100頁（2013年）。

¹⁶ 田宮・前掲注（12）293頁。

¹⁷ 田宮・前掲注（12）294頁。

¹⁸ 田宮・前掲注（12）294頁。

¹⁹ 田宮・前掲注（13）350頁。

と、①強制などの自白収集手続それ自体に関する違法と②自白収集それ自体には関わらない身体拘束その他の手続上の違法の2つに分けられるとする²⁰。競合説にたつ論者の多くは、①の類型には自白法則の適用により不任意自白として排除すれば十分、という認識にたっているようである²¹。それゆえ、競合説内部の多くの立場によれば、排除法則の適用により自白採取手続の違法性を根拠に自白を排除する場合、違法排除説よりも狭く、自白獲得手段に先行する手続の違法性が主な問題となる。

II. アメリカ連邦最高裁における修正第14条デュープロセス条項による自白排除と違法捜査の抑止

これから、アメリカ連邦最高裁が修正第14条のデュープロセス条項による不任意自白排除の文脈において、違法排除の抑止を考慮していく様子を確認する²²。なお、アメリカにおける自白排除は修正第5条の自己負罪拒否特権および修正第6条の弁護人の援助を受ける権利によっても導かれるが²³、本稿では修正第14条のデュープロセス条項による不任意自白排除にのみ焦点を絞る。

1. Connelly 事件判決以前

周知の通り、当初、自白の排除の根拠は信用性が疑わしいことに求められていた²⁴。修正第14条のデュープロセス条項による自白排除は、1936年の Brown 事件判決²⁵ から始まった。連邦最高裁は、黒人の被告人を木に縛り付け鞭打ちを行うといった、本件におけるような自白獲得手法以上に「正義の観念に反するような手法を見出すことは困難であろう」²⁶ と判示した。次いで、無令状で数十人の黒人を連行し一週間ほどの取調べを続けて得られた自白が争われた Chambers 事件判決²⁷ において、連邦最高裁は、被告人の意思を打ち砕き、捜査官に抵抗することを無力とするような取調べの継続的な厳しさについて言及した²⁸。これは、自白排除の根拠を信用性に求めようと、自己決

²⁰ 関口和徳「自白排除法則の研究（11）」北大法学論集68巻5号103頁、109頁（2018年）。

²¹ 関口・前掲注（20）110頁。もっとも、関口准教授は、自白収集手続それ自体に関する違法に対しても排除法則の適用を認めるべきとする見解にたつ。詳細は、112-117頁。

²² この点について、本稿とはやや観点が異なるが、Steven Penney, Theories of Confession Admissibility: A Historical View, 25 *Am. J. Crim. L.* 309, at 332-361 (1998) を参考にした。邦語による文献としては、これも本稿とは観点が異なるが、洲見光男「アメリカにおける取調べの規制—自白の証拠能力の制限—」同志社法学69巻7号Ⅱ889頁、890-893頁（2018年）も参照されたい。修正第14条デュープロセス条項に関する一連の連邦最高裁判例を研究するものとして、小早川義則『ミランダと自己負罪拒否特権』（成文堂、2017年）も参照。

²³ 修正第5条および修正第6条による自白排除について、洲見・前掲注（22）894-901頁を参照。

²⁴ See e.g. WAYNE R. LAFAVE ET AL., *CRIMINAL PROCEDURE*, at 409-410 (6th ed. 2016).

²⁵ Brown v. Mississippi, 297 U.S. 278 (1936).

²⁶ *Id.* at 286.

²⁷ Chambers v. Florida, 309 U.S. 227 (1940).

²⁸ *Id.* at 239-240.

定権に求めようと、さらには違法捜査抑止に求めようと、いずれも根拠となりうるとされている²⁹。Lisenba 事件判決³⁰においては、不任意自白を許容しないルール目的とは「虚偽の証拠を排除すること」³¹であるが、「デュープロセスの目的は、虚偽と推定される証拠を排除することではなく、真実であれ虚偽であれ、証拠の使用における基本的不公正を妨げることである」³²と連邦最高裁は述べた。この判示からは、デュープロセスによる自白排除はもはや自白の信用性を根拠としない、という連邦最高裁の態度が窺われる。その一方で、連邦最高裁が示した基本的公正とは基準としてあいまいであり、結局は信用性の観点を捨て去ったわけではなく、違法捜査抑止という根拠には部分的に依拠したものである、とも指摘される³³。

外部から遮断された上、睡眠や休憩を挟むことなく36時間の取調べを経て、被告人から得られた自白の証拠能力が争われた1944年の Ashcraft 事件判決³⁴において、連邦最高裁は、このような状況を「内在的に強制的なもの (inherently coercive) であって、完全な強制力に対して耐えることを余儀無くされる孤立した被疑者の精神的自由の保持と内在的強制の存在は相容れない」³⁵とした。以降、「強制」という語も連邦最高裁は用いるようになっていく。例えば、Malinski 事件判決³⁶では、Ashcraft 事件判決に言及して、「自白が強制されたものであった (coerced or compelled) と全ての付随状況が示すならば、その自白は被告人に有罪判決を下すために用いられてはならない」³⁷として、本件における自白は強制の結果得られたものであるとした³⁸。Haley 事件判決³⁹では、15歳の被告人を夜間5時間に渡って取調べた結果得られた自白が争われた。連邦最高裁は、被告人の年齢、取調べの時間帯と長さ、友人や弁護人からの援助を受けていなかったことに触れつつ⁴⁰、成人であれ未成年であれ、自白獲得手段として、私的に、そして密かに身柄を拘束すること (private, secret custody) を修正第14条は警察に対して禁じている⁴¹、と判示した。ここで目を引くのは、Frankfurter 判事による同意意見である。Frankfurter 判事は、「そのような (自白をするように圧力をかけること-筆者注) 方法に訴えかける誘引を取り除くために、当裁判所は不法な (illicit) 方法の果実を使用することを繰り返し否定してきたのである」⁴²と述べた。これは

²⁹ Penney, *supra* note 22, at 338.

³⁰ Lisenba v. California, 314 U.S. 219 (1941).

³¹ *Id.* at 236.

³² *Ibid.*

³³ Penney, *supra* note 22, at 339-340.

³⁴ Ashcraft v. Tennessee, 322 U.S. 143 (1944).

³⁵ *Id.* at 154.

³⁶ Malinski v. New York, 324 U.S. 401 (1944).

³⁷ *Id.* at 404.

³⁸ *Id.* at 410.

³⁹ Haley v. Ohio, 332 U.S. 596 (1948).

⁴⁰ *Id.* at 599-601.

⁴¹ *Id.* at 601.

⁴² *Id.* at 607 (Frankfurter, J., concurring).

確かに違法捜査の抑止を根拠とすることを強く示唆するものといえよう⁴³。

連邦最高裁はその後、違法捜査の抑止という根拠にさらに言及するようになる。取調官が弁護人との面会を認めず、被告人の友人である警察官を利用してまでも自白を獲得したという事案であった *Spano* 事件判決⁴⁴ では、「不任意自白の使用に対する社会の嫌悪は、そのような自白に内在する不信用性にも基づくわけではない。それは、法を執行する間に警察は法に従わなければならないという深く根ざした感情にも基づくものなのである。そして最終的には、犯人であると考えられている者に有罪判決を下すために違法な手段を用いることにより、実際の犯人によるものと同程度に、生命や自由が危機に晒されうるとい感情である」⁴⁵ と連邦最高裁は述べた。*Blackburn* 事件判決⁴⁶ では、精神病に罹っていた被告人の自白が不任意自白とされた。連邦最高裁は、精神異常の状態でなされた供述により個人を投獄（*incarcerating*）することにより最も基本的な正義の観念は損なわれる、とし、信用性のない自白、被告人の理性的選択の欠如、そしてそのようにして個人につけ込むべきではないという確信からこの判断は述べられる、とした⁴⁷。この文脈では、自白の信用性がないこと、あるいは被告人の理性的選択の欠如といった要素が自白排除の根拠になったようにも読めるが、あわせて、他の考慮要素として、警察官で一杯の狭い部屋での8～9時間に及ぶ取調べや、友人・親族、弁護人の立会いがなかったことにも触れたのであった⁴⁸。

否認を続ける被告人に対して、捜査官が関節炎に罹っていた被告人の妻を拘束し取調べると言って自白を迫った *Rogers* 事件判決⁴⁹ では、次のように判示された。「不任意、すなわち、身体的なものであれ心理的なものであれ、強制の産物である自白という証拠を認めることによる有罪判決は、維持しえない。これは、そのような自白が真実ではないだろうというためではなく、自白を引き出すために用いられる方法が、我々の刑法の執行における基本的原理を侵害するためである。すなわち、それは弾劾的（*accusatorial*）システムであり、糾問的システムではない」⁵⁰。「州の法執行官の行動は、抵抗するという被告人の意思を打ち砕き、そして自由な自己決定によらない自白をもたらしようなものであったか」⁵¹ という問題に事実審裁判官は焦点を当てるべきであり、「被告人が実際に事実を述べたかどうかは完全に無視して答えられなければならない」⁵²。この *Rogers* 事件判決によって、デュープロセスによる自白排除が違法捜査の抑止も意図したものであるということが

⁴³ *Penney*, *supra* note 22, at 344.

⁴⁴ *Spano v. New York*, 360 U.S. 315 (1959).

⁴⁵ *Id.* at 320–321.

⁴⁶ *Blackburn v. Alabama*, 361 U.S. 199 (1960).

⁴⁷ *Id.* at 207.

⁴⁸ *Id.* at 207–208.

⁴⁹ *Rogers v. Richmond*, 365 U.S. 534 (1961).

⁵⁰ *Id.* at 540–541.

⁵¹ *Id.* at 544.

⁵² *Ibid.*

明らかになった⁵³、あるいは、自白の正確性や信用性は任意性の問題から注意深く区別されるようになってくる、とされている⁵⁴。ただし、特に後者の点は徹底されたわけではない。

その2年後、薬物の禁断症状に苦しむ被告人に対して、警察の内科医が被告人に対して自白薬の性質をもつ (truth-serum properties) 薬を投与された後に得られた自白は不任意である、と Townsend 事件判決⁵⁵では判示された。このとき、そのような成分が含まれることを知らない者により質問されたことは重要なことではないし、質問をした捜査官に不適切な目的があることに関する証拠がない、ということも関係しない、と述べられた⁵⁶。その後も連邦最高裁は、信用性の観点に言及している。Jackson 事件判決⁵⁷において、連邦最高裁は自白の信用性に触れるとともに、先例 (Blackburn 事件判決と Spano 事件判決) を引用する形で、再度自白獲得時に警察が法を遵守すべきことを確認したのであった⁵⁸。その後、1966年に Miranda 事件判決⁵⁹ が言い渡されると、修正第14条のデュープロセスによる不任意自白排除に関する連邦最高裁判例はしばらく見られなくなる⁶⁰。

以上、1930年代から1960年代の修正第14条における自白排除について極めて簡単ながら、概観した。違法捜査の抑止という根拠にのみ目を向けると、既に1940年代から、連邦最高裁はそれに言及してきたものの、信用性の観点を自白排除の根拠から外したわけでもなかった。加えて、不任意自白とはいかなるものであるか、ということについて連邦最高裁は定義しておらず、違法捜査と不任意自白がどのような関係に立つのか、という点も明らかではない⁶¹。これらの点は、Blackburn 事件判決および Townsend 事件判決において特徴的なように、被告人の精神および身体的な状態が悪化している間に自白を獲得し、それを証拠として使用することが認められない場合、その

⁵³ LA FAVE ET AL, *supra* note 24, at 411.

⁵⁴ KENNETH S. BROUN ET AL, *McCORMICK ON EVIDENCE*, at 300 (7th. ed. 2014).

⁵⁵ Townsend v. Sain, 372 U.S. 293 (1963).

⁵⁶ *Id.* at 308-309.

⁵⁷ Jackson v. Denno, 378 U.S. 368 (1964).

⁵⁸ *Id.* at 385-386 (quoting *Blackburn* 361 U.S., at 206-207, and *Spano* 315 U.S., at 320-321).

⁵⁹ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

⁶⁰ 後述する *Connelly* 事件判決までに自白の任意性を正面から取り扱ったものとして、*Mincey v. Arizona*, 437 U.S. 385 (1978) の一件が数えられるのみである。この *Mincey* 事件判決について述べたものとして、例えば、堀田周吾「ミランダ・ルールと任意性テスト (3・完)」法学会雑誌56巻2号193頁、196-198頁 (2016年) を参照。

⁶¹ この間の不任意自白の排除は、①自白獲得手法に起因する信用性の疑わしい自白②信用性が問題とはならなくとも不快な (offensive) 警察の手法により得られた自白③警察による不快な手法が存在しなくとも被告人の自由な選択が相当に損なわれている状況下で得られた自白、これらの類型にあたる自白の許容を禁じることがその目的とされている。LAFAVE ET AL, *supra* note 24, at 411-412. なお、洲見光男教授は、被告人の意思が制圧されたかどうか、自白が基本的公正さを欠く手段により獲得されたか、自白が虚偽で信頼できないおそれがあるか、自白しようとする被告人の判断が自由でなんらの制約を受けていない選択の産物であるかどうかが任意性判断において考慮されてきた、とされる。洲見・前掲注 (22) 891頁。

ような自白は信用性のないものである、という理由なのか、そのような状態にある者は理性的な決定を成し得ないことが理由なのか、あるいはそのような状態下にある者を取調べて自白を獲得したことが理由なのか、明らかにされなかった。ただ、違法捜査の抑止について連邦最高裁が考慮するようになってきたことそれ自体は明らかである。そして、違法捜査の抑止という根拠は1986年、*Connelly* 事件判決⁶²により全面的に押し出されるようになったのである。

2. *Connelly* 事件判決とその影響

事実の概要

Connelly 事件判決の事実の概要は、次のようなものであった。被告人 *Connelly* は、非番で勤務していた警察官 *Anderson* に対して近づき、自分が殺人を犯し、それについて話をしたい、と告げた。*Anderson* はミランダ警告を *Connelly* に対して行った。*Connelly* は、自らの諸権利を理解したが、それでも殺人について話をしたいと告げ、*Anderson* は困惑しつつもいくつか質問を行った。飲酒や薬物の摂取について *Connelly* は否定し、過去に精神病院に入院していたことがある、と告げた。*Anderson* は、あらゆることを述べる義務はない、と告げたものの、*Connelly* は、それは承知しており、良心の呵責から話をしたいのだ、と返答した。この時、*Anderson* は *Connelly* が自らの行動について完全に理解していると思った。その後、刑事がやって来て、再度ミランダ警告を行い、警察署に連れていかれた。この時も、刑事は *Connelly* が精神病に苦しんでいるとは気づかなかった。*Connelly* は一晩拘束されたが、翌朝から分別を失っているような言動を見せ始め、「神の声」に従って自白した、と言った。*Connelly* は診断のために病院に連れて行かれたが、この病院に雇用されていた心理学者の証言によると、*Connelly* は統合失調症にかかっていたこと、そして自白の前日にはその症状が出ていたことが確認された。さらにこの心理学者の証言によれば、*Connelly* の精神病が自白を動機付けたと説明されている⁶³。

Rehnquist 首席判事による法廷意見

以上のような事実関係に対して、*Rehnquist* 首席判事による法廷意見は次のように判示した。

「*Brown* 事件判決以来50年以上、当裁判所が判断してきたケースにおいて、警察による逸脱行為（overreaching）という決定的要素に焦点を当ててきた。警察の行為は強圧的であるという結論を正当化する考慮要素のまとまりに、それぞれの自白のケースでは依拠してきたけれど、全てが警察による強制的な行為という本質的な要素を含んでいた。自白と因果関係を有する警察の行為がなければ、あらゆる州の関係者（state actor）が刑事被告人から法の適正手続（due process of law）を剥奪していると結論づける根拠はない」⁶⁴。

⁶² *Colorado v. Connelly*, 479 U.S. 157 (1986).

⁶³ *Id.* at 160–162.

⁶⁴ *Id.* at 163–164.

「被告人に不利な証拠を得ようとする私人当事者による最も逸脱 (outrageous) した行動は、デュープロセス条項のもとでその証拠を不許容とするものではない。…『排除法則は、明白に重要である証拠を禁止することで法執行における社会的利益に重大なコストを課すということを(法律家)と学者は一樣に認めている』と我々は述べてきた。…その上、被告人の供述の排除は、憲法上の保障を確かなものとする際にいかなる目的にも究極的には資さないであろう。連邦憲法に反して押収された証拠を排除する目的は、連邦憲法の将来の違反を相当に抑制することである。Leon 事件判決⁶⁵ 参照」⁶⁶。

「被告人の状況にあるような者によりなされた供述は極めて信用性のないものと証明されるかもしれないが、これは裁判所の証拠法により規律されるべき問題であり一例えば、連邦証拠規則601条を参照一、修正第14条のデュープロセス条項により規律されるものではない。『デュープロセスの目的は、虚偽と推定される証拠を排除することではなく、真実であれ虚偽であれ、証拠の使用における基本的不公正を妨げることである』」⁶⁷。

「修正第14条のデュープロセス条項の意味内で自白は『任意』ではないという認定には、警察による強制的な活動が不可欠な属性 (predicate) であると我々は判示する」⁶⁸。

Brennan 判事による反対意見

以上のような法廷意見に対しては、「警察による違法行為の不存在は、それ自体によって精神病の者による自白の任意性を決定すべきではない。自白が任意であるべきという要件は、自白の許容性を決定する際の自由意思及び信用性の重要性という認識を反映する。それゆえに、自白をとりまく事情の総合の検討を要求する」⁶⁹ という反対意見も付されている⁷⁰。

Connelly 事件判決の影響

本判決がもたらした影響として以下の点が挙げられる。まず、修正第14条のデュープロセスによる自白排除の根拠として、明確に違法捜査の抑止という根拠を認めたことである。この点は、その射程については様々な意見があるにせよ、多くのアメリカの学者が事実としては認めている⁷¹。

⁶⁵ United States v. Leon, 468 U.S. 897 (1984). Leon 事件判決に関して述べたものとして、例えば、井上・前掲注 (8) 471-484頁、井上正仁「排除法則と『善意の例外』」平場安治ほか編『団藤重光博士古稀祝賀論文集 [第4巻]』(有斐閣, 1985年) 359頁以下などを参照。

⁶⁶ *Id.* at 166 (citing United States v. Janis, 428 U.S. 433, at 448-449 (1976)).

⁶⁷ *Id.* at 167 (quoting Lisenba, 314 U.S. at 236).

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Id.* at 176 (Brennan, J., dissenting).

⁷⁰ このほか、Blackmun 判事による一部同意意見、Stevens 判事による一部同意、一部反対の意見も付されているが、本稿では割愛する。

⁷¹ See e.g., Laurence A. Benner, Requiem for Miranda: The Rehnquist Court's Voluntariness Doctrine in Historical Perspective, 67 *Wash. U. L. Q.* 59, at 126 (1989); Mark A. Godsey, The New Frontier of

しかし、本判決においても、違法捜査の抑止と不任意自白の関係性は明らかにされなかった。

次に、違法捜査の抑止とも関わる場所であるが、「警察による逸脱行為」、「警察による強制的な行為」（以下、本稿では便宜上、「逸脱・強制行為」と呼ぶ）がデュープロセスによる自白排除のためには要求されるとした点にある⁷²。これにより、逸脱・強制行為があってはじめて、自白の任意性が検討されることになった。その一方で、連邦最高裁は自白排除に要求される行為がどのようなものであるかについては定義しなかった⁷³。一方では違法捜査の抑止を強調しつつ、他方で逸脱・強制行為を定義することさえしなかった理由は明らかではない⁷⁴。

この逸脱・強制行為の定義をしなかったことに関連して、*Connelly* 事件判決と先例との整合性に関する次のような批判がある。*Blackburn* 事件判決に関する *Connelly* 事件判決の解釈は、被告人の病歴について警察官は取調べ中に気づいていたのにも関わらず、長時間の取調べや友人らとの面会を許さないような強制的なタクティクスにより被告人につけ込んだ、というものであった⁷⁵。*Townsend* 事件判決に関する *Connelly* 事件判決の解釈もほぼ同様であり、被告人が薬を投与されたことを知っていた捜査官により得られた自白は不任意であった、とする⁷⁶。このような解釈を前提にすると、被告人の精神・身体的状態を理解した上で、それでもなおこれにつけ込むようにして行われた取調べが逸脱・強制に当たる場合となりうる⁷⁷。これに対して、*Blackburn* 事件判決では精神異常を考慮したうえ、自由で理性的な選択をなし得なかったということが主たる根拠であり、また *Townsend* 事件判決におけるように、警察官の知識が取調べの違法に関わるのであれば、*Connelly* が精神病で入院していたこと自体は、警察官らは知っていたのであるから、本判決でも同じく違法であるという結論になるはずである⁷⁸。この批判は、捜査官の主観的意図を考慮するかどうかという点や、事実関係をどのように評価するかという点にも関わってくるため、本稿ではこ

Constitutional Confession Law—The International Arena: Exploring the Admissibility of Confessions Taken by U.S. Investigators from Non-Americans Abroad, 91 *Geo. L. J.* 851, at 891 (2003); Kit Kinports, Criminal Procedure in Perspective, 98 *J. Crim. L. & Criminology*, 71 at 117–118 (2007).

⁷² ただし、警察の違法行為と被告人との自白に因果関係が存在する場合であっても、デュープロセス条項の違反があった、ということが自動的に導かれるわけではない、とする。*Connelly*, 479 U.S., at 164 n. 2.

⁷³ この点について、例えば、供述を促すことや供述者に不利に供述を証拠として訴追側が使用することは含まれない、という指摘がある。Lawrence Herman, The Unexplored Relationship between the Privilege against Compulsory Self-Incrimination and the Involuntary Confession Rule (Part II), 53 *Ohio St. L. J.* 497, at 508 (1992). このうち後者の点に対し、修正第14条の文言からして、何らかの州側の行為 (state action) が要求されることは認めつつも、精神異常の状態でなされた供述を用いることで個人を投獄することに基本的な不正の本質が認められるならば、そのような供述を使用することで足りる (因果関係を充足する) のではないかという指摘もある。Benner, *supra* note 71, at 128–129.

⁷⁴ Kinports はこのような判示は奇妙である、と述べる。Kinports, *supra* note 71 at 119.

⁷⁵ *Connelly*, 479 U.S., at 164–165.

⁷⁶ *Id.* at 165.

⁷⁷ See KENNETH S. BROUN ET AL, *supra* note 54, at 301. 洲見教授も結論としては同様の見解にたたれる。洲見・前掲注 (22) 893頁。

⁷⁸ Benner, *supra* note 71, at 133–134. See also, *Connelly*, 479 U.S., at 177–180 (Brennan, J., dissenting).

れ以上立ち入らないが、逸脱・強制行為の明確な定義がなされていれば、この点に関する対立はなかったかもしれない。

本判決の影響として、最後に挙げられるのは、自白の信用性という観点が修正第14条のデュープロセスによっては規律されないとしたことにある⁷⁹。しかし、連邦最高裁自身が認めるように、信用性の観点が仮に全く考慮されないものになったとしても、それは修正第14条という連邦憲法の問題に限った話であり、連邦証拠規則などによっては信用性の観点は依然として考慮される。したがって、信用性という観点は自白の証拠能力の判断に際して全く無視されるものであるわけではないことには注意を要する⁸⁰。

以上のように、本判決は混乱や批判を少なからず招くものではあったが、違法捜査の抑止という根拠をこれまでよりも明確に確認したのであった。しかし、それが唯一の根拠であるかは今のところ定かではない。というのも、2000年に出された *Dickerson* 事件判決⁸¹では、連邦最高裁が修正第14条による自白排除を維持してきたことを確認する文脈において⁸²、違法捜査の抑止が唯一の根拠であるとは明言せず、またこの文脈では *Connelly* 事件判決に触れてさえないなかったためである。

ところで、*Connelly* 事件判決に対する批判の一つに、これまで連邦最高裁が主として問題としてきた「基本的公正」を、*Connelly* 事件判決では排除法則に基づくコスト・ベネフィットの議論⁸³に転換してしまった、という指摘がある⁸⁴。この指摘はやや不正確であろう。なぜなら、修正第14条の文脈では、コスト・ベネフィット分析に（全面的に）よっているわけではなく、先に挙げた *Dickerson* 事件判決においても確認された⁸⁵「事情の総合」によっているのであるからである⁸⁶。そして、逸脱・強制行為の定義を欠くことと、この事情の総合という判断基準が相まって、下級審においては混乱がなおも生じているようである⁸⁷。

⁷⁹ もっとも、この点に関しては争いがあるところである。詳細については、堀田・前掲注(60) 200頁および、拙稿「約束による自白と自白排除根拠」明治大学大学院法学研究論集第48号205頁、219頁(2018年)を参照。

⁸⁰ *Connelly* 事件判決が挙げた連邦証拠規則601条などを検討し、現在の証拠法では信用性のない自白の排除は達成できないことを指摘するものとして、Eugene R. Milhizer, *Confessions after Connelly: an Evidentiary Solution for Excluding Unreliable Confessions*, 81 *Temp. L. Rev.* 1, at 31-47 (2008) を参照されたい。

⁸¹ *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 428 (2000).

⁸² *Id.* at 432-434.

⁸³ この点に関する連邦最高裁判例については、井上・前掲注(8) 148-149, 163-164, 471-479頁などを参照。

⁸⁴ Benner, *supra* note 71, at 132.

⁸⁵ *Dickerson*, 530 U.S., at 434.

⁸⁶ *Dickerson* 事件判決以前にも、1992年の *Williams* 事件判決において、事情の総合という判断手法については言及されており、警察による強制以外も考慮要素として挙げられている。*Withrow v. Williams*, 507 U.S. 680, at 693-694 (1992).

⁸⁷ See Kinports, *supra* note 71, at 119-120; See also, WAYNE R. LAFAYE ET AL., *CRIMINAL PROCEDURE*, at 464-464 (2d. ed. 1999). *Connelly* 事件判決に言及する、連邦巡回地区上訴裁判所の裁判例をごく簡単ではあるが取り上げてみる。精神異常が疑われる被告人による自白について、長時間の取調べや有形力の行使およ

違法捜査の抑止が自白排除の根拠である一方で、それと不任意自白との関係は不明確であり、いかなる行為が逸脱・強制行為にあたるかはわからず、加えて、事情の総合によって自白の排除基準さえ不明確である。このような現状に鑑みて、Connelly 事件判決で示された違法捜査の抑止という根拠を踏まえつつ、事情の総合に代わるより明確な判断基準が模索されるようになっている。以下ではまず簡単に事情の総合に関して指摘されている問題点を確認したのち、違法捜査の抑止を根拠として主張される代替基準のうち、ある一つの見解を取り上げてみることにする。

Ⅲ．学説における排除基準の洗練化—違法捜査の抑止との関係

1. 事情の総合とその問題点

連邦最高裁が自白の証拠能力を判断する際には、あらゆる事情を考慮要素に含める事情の総合という基準がとられてきた。考慮要素の例としては、被疑者の知能、健康状態、感情的特質、年齢、教育、前科、どの程度食事が与えられたのか、睡眠は奪われていなかったのか、警察の質問はどれくらいの長さであったのか、親族や友人と面会できたのか、弁護人を要求する求めが拒絶されたかどうか、などが挙げられている⁸⁸。また、自白獲得時の警察官による行為も強制的であるかどうかの評価され、それが肯定される場合には将来におけるそのような行為を抑止するために排除がなされてきた⁸⁹。しかし、ここでの考慮要素は、「実質的には全てのものが重要であり、決定的なものはない」⁹⁰と評されている。このような事情の総合という基準は、確かに柔軟性を持つ基準ではある⁹¹。しかし、その柔軟性ゆえに、捜査官にとっても、裁判所にとっても明確な指針を提供しにくい、といった批判が主になされた⁹²。特に、捜査官に対する明確な指針を与え得ないという点につ

びその脅迫、あるいは供述を誘引するような約束はなく、逸脱・強制行為はないとして、自白は任意とした裁判例 (Miller v. Dugger, 838 F.2d 1530 at 1536–1537 (1988)) がある。近時の裁判例としては、被告人が何度も眠りそうになっていたにも関わらず、取調官が何度も起こして獲得した自白は、不任意である、とした裁判例 (United States v. Taylor, 745 F.3d 15, at 23–25 (2013)) がある (もっとも、この文脈では Connelly 事件判決に直接に依拠したわけではない)。その後、新たに公判を行うに際して、全員出席 (en banc) での再審理は認めないという決定が出ているが、その決定において、Connelly 事件判決について詳細に分析し、被告人の睡眠が奪われたこと自体により不任意自白とは認定できない、という反対意見が付された (United States v. Taylor, 752 F.3d 254, at 261–263 (Raggi, J., dissenting) (2014))。

⁸⁸ Yale Kamisar, On the Fortieth Anniversary of the Miranda Case: Why We Needed It, How We Got It—and What Happened to It, 5 *Ohio St. J. Crim. L.* 163, at 163 (2007).

⁸⁹ LAFAYETTE ET AL, *supra* note 24, at 413.

⁹⁰ Lawrence Herman, The Supreme Court, the Attorney General, and the Good Old Days of Police Interrogation, 48 *Ohio St. L. J.* 733, at 745 (1987).

⁹¹ See, *Miranda*, 384 U.S. at 503 (Clark, J., dissenting); *Miranda*, 384 U.S. at 544–545 (White, J., dissenting).

⁹² LAFAYETTE et al. *supra* note 24, at 417–418; Stephen J. Schulhofer, Confessions and the Court, 79 *Mich. L. Rev.* 865, 869–870 (1981); Paul Marcus, It's Not Just about Miranda: Determining the Voluntariness of Confessions in Criminal Prosecutions, 40 *Val. U. L. Rev.* 601, at 643 (2006). また、渡辺修教授は、自白排除の根拠をどのように捉えるにせよ、違法な取調べ方法の類型化が必要であるとしつつ、取調べの違法性を任意性の一材料とする判断枠組みを維持する限りでは、個々の取調べに関する諸事情のどの要因にどの程度の比重を

いては、被疑者の意思の自由を保持しつつ、自白を獲得する機会を失わないようにすることを捜査官は命じられるのであり、任意性テストは曖昧だけでなく、内在的に矛盾するものであり、そのような状況下において自白を排除しても将来の違法捜査を抑止するようなものではない、と批判されている⁹³。このように、違法捜査の抑止という観点から、捜査官に対する指針を提供しにくい、といった点は大きな問題点とされている。

2. 学説における排除基準—Primus 教授の見解

以上のような事情の総合に関する問題点を受けて、様々な代替基準がアメリカの学説においては示されている⁹⁴。例えば、デュープロセスによる自白排除をできるだけ客観化しようとする「合理的な公正さをわきまえた者 (person of reasonable fairness)」という基準⁹⁵、修正第14条に代わって修正第5条の自己負罪拒否特権を根拠とし、「客観的処罰テスト (objective penalty test)」を基準とする見解⁹⁶などがある。本稿では、Connelly 事件判決の内容を踏まえ、違法捜査の抑止を考慮しつつ、判断基準の客観化を目指す Primus 教授の見解を取り上げてみることにしたい。

Primus 教授は、任意性に関する明確な概念を述べることは容易ではないとしつつ、次のような2つの基準を指摘する⁹⁷。一つは、被疑者に対して与えた影響に関わらず、内在的に不適切 (bad) と判断されるべき警察による行動に関するものであり、もう一つは被疑者による信用性のない自白を生じやすいような警察による不適切な行動に関する基準である⁹⁸。Primus 教授は前者の基準を「不快な警察活動 (offensive-police-method)」枠組みと呼ぶ⁹⁹。道徳的社会規範という一般的な意

与えるかについて明確な基準を設定できない、とされる。渡辺修『被疑者取調べの法的規制』(三省堂、1992年)、314頁。

⁹³ See, Schulhofer, *supra* note 92, at 869.

⁹⁴ この点について、洲見教授はいくつかの学説を挙げ、諸学説の所期する目的達成のためには「効果的な法執行の必要性和強制からの保護の必要との利益衡量を拒みうるかどうかにかかっているであろう」と総括される。洲見・前掲注(22)903頁。

⁹⁵ Joseph D. Grano, Voluntariness, Free Will, and the Law of Confessions, 65 *Va. L. Rev.* 859, at 896–909 (1979).

⁹⁶ Mark A. Godsey, Rethinking the Involuntary Confession Rule: Toward a Workable Test for Identifying Compelled Self-Incrimination, 93 *Calif. L. Rev.* 465, at 515–539 (2005). 詳細は拙稿・前掲注(79)222–223頁参照。

⁹⁷ Eve Brensike Primus, The Future of Confession Law, Toward Rules for the Voluntariness Test, 114 *Mich. L. Rev.* 1, at 23 (2015).

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Id.* at 25. なお、本稿では違法捜査の抑止のみに焦点を絞るため、詳しくは扱わないが、もう一つの基準をPrimus教授は「被疑者への影響 (effect-on-the-suspect)」枠組みと呼称する。簡潔に述べると、Connelly事件判決の逸脱・強制行為を満たす行為があったことを前提にしつつ、その上で得られた自白の信用性も考慮する、というものである。この逸脱・強制行為を満たすものとしては以下の3類型を挙げる。①信用性のない自白を生じるだろうと知りつつ警察が取調べを行ったという証拠がある。②問題とされる取調べが信用性

味にとっても、アメリカの当事者主義システムの基礎となる公正という概念にとっても明白に違反するような警察の取調べ手法を抑止することに法システムは強い関心を寄せ、連邦最高裁もこの文脈に関する判断を行ってきたことを指摘するが、問題はいかなる手法が証拠排除を要求する類型にあたるかである、とする¹⁰⁰。これに関して Primus 教授は次のような類型化を試みる。

まず、有形力を行わせるような取調べ手法はいかなるものであれ、結果として得られた自白の排除が帰結される¹⁰¹。些細な (de minimis) 有形力行使を認めるような考え方には賛同し難く、画一的な (flat) 禁止によって警察官に対する明確な指針と裁判所に対する実効的な線引きが確立される¹⁰²。次に、完全に禁止されるべきではなくとも、無制約に許されるべきものでもない手法があり、例えば、質問をある程度継続して続けることは認められても、休憩を挟むことなく無制約に続けられても良い、というわけではない¹⁰³。前述の Ashcraft 事件判決では36時間に渡る質問は許容されないと判示されているが、それは極端な例であり、許容される限度としては、警察官にとっても裁判所にとっても指針たり得ない¹⁰⁴。学説上では4～6時間に限定する提案があり、Primus 教授は5時間に限ることを提案するが、許容される時間がどうであれ、裁判所による線引きがなされるべきである¹⁰⁵。脅迫についてはどうか。有形力の行使を示唆するような脅迫は当然 (per se) 無効であるが、重い罪での訴追を示唆するような脅迫については従来、事情の総合による判断がなされてきたところ、警察官に対する指針を与える必要性から、当然無効な脅迫に関する裁判所による線引きが求められる¹⁰⁶。このほか、家族や友人、弁護人と長時間面会させないことや、寛刑の約束など、裁判所が不任意自白をしばしば認定するような事例があるが、ここでも事情の総合が判断基準であるところ、やはり明確ではなく、指針を与える必要性から、いかなる手法が当然無効となるべきか裁判所が決定を行うべきである¹⁰⁷。最後に、様々な手法を組み合わせた場合、自白を獲得する方法は無限に存在し、その全てをカバーするのは不可能であるが、指針を与えるという関心から、裁判所による状況の制限はやはり指針となりうる¹⁰⁸。この「不快な警察活動」枠組みでは、被疑者側への影響は考慮されないが、被疑者側の事情が完全に無関係というわけではなく、例

のない自白の可能性を相当に高めると知っていたはずである、という証拠がある。③当該事案の事実関係化を考慮すると、取調べは信用性のない自白を誘引するものであったとする証拠がある。この3類型に該当する証拠を被告人側が提出すれば、逸脱・強制行為の要件は充足される、というものである。詳細については、*Id.* at 41-55.

¹⁰⁰ *Id.* at 35.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Id.* at 36.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Id.* at 37.

¹⁰⁶ *Id.* at 37-38.

¹⁰⁷ *Id.* at 37-40.

¹⁰⁸ *Id.* at 40.

えば客体が子供であった場合である¹⁰⁹。以上、要するに、まず当然無効に値するような手法であったかを判断し、そうではない場合には被疑者の性格なども含めて事情の総合による判断を裁判所は下し、用いられた手法と得られた自白の因果関係が肯定される場合には、そのような手法により得られた排除されるべき果実と自白は考えるべきである¹¹⁰。これらに当たる場合には、Connelly 事件判決において示された逸脱・強制行為にも該当する¹¹¹。

以上の Primus 教授による排除基準は、できるだけ判断要素を客観化することを志向し、警察に対する指針を与えることを重視しつつ、裁判所による違法宣言を期待するものと評価できるだろう。

Ⅳ．若干の検討—我が国への示唆

これまで、Connelly 事件判決を中心に、アメリカにおける自白排除について概観してきた。その内容を要約すると次のようになる。不任意自白との関係は不明確だが、自白排除の根拠として違法捜査の抑止が考慮に入れられている。その一方、Connelly 事件判決ではいかなる行為が自白の任意性判断の前提となる逸脱・強制行為であるかについては定義されなかった。加えて自白の排除基準としては、捜査官に対する明確な指針を与えにくいと批判される事情の総合によっていることで、画一的な自白排除が困難である。これに対して本稿で取り上げた Primus 教授は、「不快な警察活動」と定義づけ、指針を与えることを志向して明確な線引きを行う。以上の点を指摘できる。これらを踏まえて、いかなる示唆が我が国の議論に対して得られるか、以下で検討する。

本稿では、議論の対象として宿泊を伴う被疑者の任意取調べ¹¹²を取り上げる。その理由としては、自白の証拠能力判断に際して排除法則の適用を正面から認めた東京高裁平成14年判決（ロザール事件。以下、本稿ではロザール事件とする）¹¹³がそのような事案であったからである。ロザール事件は殺人事件につき、9泊の宿泊を伴う取調べにより得られた自白の証拠能力が問題となった。第一審の千葉地裁¹¹⁴はまず自白の任意性を肯定したうえで、違法な先行手続があった場合にはその違法が自白の証拠能力にも影響を及ぼすとし、本件取調べを「任意取調べの方法として社会通念上相当と認められる方法ないし態様及び限度を超えたものとみるほかはなく、違法な任意捜査であるといわざるを得ない」としたが、結論として自白の証拠能力を肯定した。控訴審の東京高裁は、

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Id.* at 41.

¹¹¹ *Id.* at 31-32.

¹¹² この点に関する主な文献として、酒巻匡「任意取調べの限界について—二つの最高裁判例を素材として—」神戸法学年報第7号281頁以下（1991年）、佐藤隆之「在宅被疑者の取調べとその限界（1）～（4・完）」法学68巻4号1頁以下（2004年）、69巻5号88頁以下（2005年）、71巻2号45頁以下、4号36頁以下（2007年）、川出敏裕「任意捜査の限界」龍岡資晃ほか編『小林充先生・佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集〔下巻〕』（判例タイムズ社、2006年）23頁以下、堀田周吾「任意取調べの限界についての序論的考察」法学新報123巻9・10号25頁以下（2017年）など。

¹¹³ 東京高裁平成14年9月4日判決判時1808号144頁。

¹¹⁴ 千葉地裁平成11年9月8日判決判時1713号143頁。

「本件の捜査方法は社会通念に照らしてあまりにも行き過ぎであり、任意捜査の方法としてやむを得なかったものとはいえず、任意捜査として許容される限界を越えた違法なものであるというべきである」とし、「自白を内容とする供述証拠についても、証拠物の場合と同様、違法収集証拠排除法則を採用できない理由はないから、手続の違法が重大であり、これを証拠とすることが違法捜査抑制の見地から相当でない場合には、証拠能力を否定すべきであると考ええる」として排除法則の適用を肯定したうえ、「また、本件においては、憲法38条2項、刑訴法319条1項にいう自白法則の適用の問題（任意性の判断）もあるが、本件のように手続過程の違法が問題とされる場合には、強制、拷問の有無等の取調方法自体における違法の有無、程度等を個別、具体的に判断（相当な困難を伴う）するのに先行して、違法収集証拠排除法則の適用の可否を検討し、違法の有無・程度、排除の是非を考える方が、判断基準として明確で妥当であると思われる」として、「事実上の身柄拘束にも近い9泊の宿泊を伴った連続10日間の取調べは明らかに行き過ぎであって、違法は重大であり、違法捜査抑制の見地からしても証拠能力を付与するのは相当ではない」と判示した。第一審・控訴審ともに競合説にたつものと理解されている¹¹⁵。

ロザール事件は9泊の宿泊を伴う取調べが問題となった事案であるが、宿泊を伴う任意取調べに関しては、高輪グリーンマンション事件と呼ばれる最高裁昭和59年決定¹¹⁶がそのリーディングケースとされている。4泊の宿泊を伴う取調べにより得られた自白の証拠能力が争われた本決定では、最高裁は任意取調べの許容性の基準として、「任意捜査においては、強制手段、すなわち、『個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為など、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段』（最高裁昭和…51年3月16日第3小法廷決定・刑集30巻2号187頁参照）を用いることが許されないことはいうまでもないが、任意捜査の一環としての被疑者に対する取調べは、右のような強制手段によることができないというだけでなく、さらに、事案の性質、被疑者に対する容疑の程度、被疑者の態度等諸般の事情を勘案して、社会通念上相当と認められる方法ないし態様及び限度において、許容されるものと解すべきである」と判示した（結論としては任意捜査として妥当とはいえないとしつつも社会通念上やむを得なかったものとして許容し、自白の任意性も肯定した）。同様の判示は約22時間に渡る長時間の取調べにより得られた自白の証拠能力が争点となった最高裁平成元年決定¹¹⁷でもみられる。最高裁によって示された判断枠組みは次のようなものである¹¹⁸。まず、第1段階として、当該任意取調べが強制手段に当たるかどうかを判定する¹¹⁹。もっとも、問題となる強制手段とは、身柄拘束の観点か

¹¹⁵ 関口・前掲注(14) 53頁、古江・前掲注(2) 278頁、宇藤ほか・前掲注(2) 439頁〔堀江慎司〕など。

¹¹⁶ 最高裁昭和59年2月29日決定刑集38巻3号479頁。

¹¹⁷ 最高裁平成元年7月4日決定刑集43巻7号581頁。

¹¹⁸ なお、以下の判断基準については、最高裁昭和51年3月16日決定刑集30巻2号187頁で示された、強制処分と任意処分の区別および任意処分の限界に関する議論が大きく影響を与えたものとされている。この昭和51年決定を扱った文献は多数あるが、昭和51年決定で示された2点について述べた、近時の文献として、例えば、大澤裕「強制捜査と任意捜査」法教439号58頁以下（2017年）を参照。

ら実質的逮捕（を用いた任意取調べ）に当たる場合とするか¹²⁰、それ以外に例えば黙秘権の観点から、拷問や強制等の手段が用いられていないかなどの身柄拘束以外の強制手段を問うものとするか¹²¹、について見解は分かれる。次に、強制手段に当たらない場合でも、第2段階として、「社会通念上相当」であるかどうかを問う。これは、一般的な理解によれば、捜査上の利益と被侵害利益との比較衡量により判断される、とされている¹²²。しかし、衡量の対象となる被侵害利益については、一致した見解はみられない¹²³。この判断にあたっての考慮要素としては、事案の性質、当該取調べの必要性、被疑者に対する容疑の程度、被疑者の態度、取調べの方法・態様が挙げられている¹²⁴。以上のような判断枠組みによると、被疑者の任意取調べは、強制手段を用いた違法なものの、任意捜査として適法なもの、強制手段を用いていないが任意捜査として社会通念上相当と認められる限度を逸脱して違法なもの、以上の3類型に整理される¹²⁵。ロザール事件も含め、下級審はこのような判断枠組みによっている¹²⁶。

¹¹⁹ 多数説によれば、「相手方の明示または黙示の意思に反して、重要な権利・利益に対する実質的な侵害・制約する処分」とされる。詳細は、井上正仁『強制捜査と任意捜査〔新版〕』（有斐閣、2014年）2-32頁を参照。

¹²⁰ 龍岡資晃「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇昭和59年度』（法曹会、1988年）、181頁など。堀田・前掲注（112）34-35頁は、身体拘束のみに限定するわけではないが、黙秘権や供述の自由を失わせるような強制の要素は含まれない、と指摘する。

¹²¹ 中園江里人「在宅被疑者の取調べにおける強制処分」近畿大学法科大学院論集第9号147頁、163頁（2013年）、古江・前掲注（2）46頁、宇藤ほか・前掲注（2）108頁〔堀江慎司〕など。

¹²² 堀田・前掲注（112）26頁など。酒巻匡教授は、任意手段の方法・態様の「相当性」という語は、多くの場合には当該手段により生じている法益侵害の程度・質とそのような法益侵害を正当化できる特段の「必要性」との権衡状態を意味するものである、とされる。酒巻匡「刑事手続における任意手段の規律について」法学論叢162巻1-6号91頁、101頁（2008年）。これは、「裁判所による事後的・客観的評価の局面において、客観的ないし量的な言語化が困難で不明瞭な『相当性』ないし『社会通念上相当』といった言葉を独立の評価基準として用いることは、裁判官の判断過程を曖昧化するおそれがあり妥当とは思われないからである」（酒巻・前掲注（2）35頁）とされている。ただし、以下に述べるように酒巻教授は、被疑者任意取調べについては、このような考え方を採られていない。

¹²³ 捜査の必要性・緊急性と衡量されるべき利益として、一例を挙げると、次のようなものがある。①取調べの相手方の利益ではなく、一般的な捜査の適正、とする見解。佐藤・前掲注（112）「在宅被疑者の取調べ（1）」9-11頁。②他者からの干渉を受けることなく自己決定を行うという人格的な価値である、とする見解。長沼範良ほか『演習刑事訴訟法』（有斐閣、2005年）66頁〔大澤裕〕。③取調べに同意しているとしても、その意思決定の結果として被疑者が負うことになる不利益・負担であるとする見解。川出・前掲注（112）36-37頁。この点に関する学説の詳細については、堀田・前掲注（112）37-40頁を参照。

¹²⁴ 川出敏裕『判例講座刑事訴訟法〔捜査・証拠編〕』（立花書房、2016年）55-58頁。なお、同書47-49頁において第一段階の実質的逮捕にあたるかどうかの判断に際しての考慮要素（同行を求めた時刻・場所、同行の方法・態様、同行後の取調べ時間・方法、同行の必要性、被疑者の対応状況、被疑者の属性等）を川出教授は挙げられているが、身体的拘束以外の強制に当たるかどうかまでの判断を含むとすれば、また異なる考慮要素も付け加わるだろう。

¹²⁵ 佐藤隆之「被疑者の取調べ」法教263号137頁、138-139頁（2002年）。このような理解には一致がみられると指摘するものとして、酒巻・前掲注（112）288頁注10。

¹²⁶ 宿泊を伴う取調べにより得られた自白の証拠能力が争われた事案のみに限ると、ロザール事件以外に、以下のものが挙げられる。4泊の宿泊を伴う取調べとして、東京地裁八王子支部平成元年3月13日判決判時

このような判断枠組みに対しては批判もある。酒巻匡教授は、利益衡量という手法により、具体的な事案の個別事情に左右され、被疑者の意思の自由の制約に関わる問題に柔軟過ぎる手法を持ち込むことには疑問がある、とされる¹²⁷。さらに、被疑者の供述するかどうかの意思決定の自由に侵害・制約の程度を考えるは困難であり、「社会通念上相当」とは、取調べの必要性和対象者に及ぼす法益侵害の程度という権衡状態を意味するのではなく、任意取調べについて規律している刑法198条の諸規定の趣意と同様に、取調べを実施する捜査機関に対する事前の行為規範・行動準則を設定したもの、と理解されている¹²⁸。また、別のアプローチとして、斎藤司教授は、被疑者の権利告知、手続の説明、同意を得る、一定時間ごとに休憩をとる、退室および外部との連絡をとる機会を与えるなど、行動の自由の制約や被疑者の負担を軽減するための措置の義務付けを提案される¹²⁹。

以上のことを踏まえ、被疑者の任意取調べについて、違法捜査の抑止を根拠とする自白排除の判断枠組みを検討する。違法捜査の抑止を根拠に自白を排除する場合、当該自白収集手続が違法と評価されることが大前提である¹³⁰。被疑者の任意取調べの場合、上述の2段階判断が判断基準となる。

まず、問われる違法の実質が問題となる。違法排除説は自白法則を不法な過程で得られた自白を排除する趣旨と捉えるが、田宮元教授は任意取調べに関しては違法な手続による自白ではなく、違法な取調べによる自白として捉えるようである¹³¹。田宮元教授は、「わが国では取調べのための細則の定めがないので、自白法則の適用を通じて適正化が促される」¹³²とし、「どういう違法を、排

1320頁166頁（関係証拠の証拠能力に影響を及ぼす程の違法とはいえないしつつも、妥当性を欠く遺憾なもの、とした）、東京地裁八王子支部平成9年2月19日判決判時1614号153頁（自白の証拠能力を否定するには至らないが、本件での取調べ状況等はその信用性を著しく損なうものである、とした）。2泊の宿泊を伴う取調べとして、名古屋高裁平成19年7月6日判決高検速報平成19年381頁（被告人の供述調書等の証拠能力を否定しなければならないほどの違法があったとはいえないとし、任意性に疑いを挟む事情があるとまではいえない、とした）。1泊の宿泊を伴うものとして、大阪高裁平成3年9月11日判決判時1408号128頁（「好ましい捜査方法とはいえないが、捜査官が直面した緊急の状況及び強制的要素の程度などを勘案すると、未だ任意捜査として許容される限度を超えていない」）がある。これらの裁判例の詳細については、原田國男「判批」井上正仁編『刑事訴訟法判例百選〔第8版〕』（有斐閣、2005年）、16頁、16-17頁、関口和徳「自白排除法則の研究（6）」北大法学論集62巻1号25頁、88-90頁（2011年）を参照。

¹²⁷ 酒巻・前掲注（112）297頁。

¹²⁸ 酒巻・前掲注（2）93頁。

¹²⁹ 斎藤司「強制処分概念と任意捜査の限界に関する再検討—強制処分法定主義と議会の『自己決定義務』」川崎英明＝白取祐司編著『刑事訴訟法理論の探究』（日本評論社、2015年）19頁、32頁。なお、議会が前提・状況・結果に関する決定を通じて規制すべき処分として「強制的処分」を斎藤教授は定義される。同26頁。これに対する批判として、松田岳士「強制処分概念をめぐる最近の議論について」阪大法学67巻6号33頁、41-46頁（2018年）。

¹³⁰ なお、任意の取調べが違法であるかどうかという問題と、供述の任意性の問題は理論的には別のものであるが、取調べの適否に関する衡量の際に検討される要因は、取調べにより得られた供述の任意性に影響する要因でもあることが通常である、とされる。酒巻・前掲注（112）301-302頁。

¹³¹ 田宮・前掲注（13）350-351頁。

除に足る『違法』とするかで、これは、あげて将来の具体的事例の発展にかかっている」¹³³とされるため、そこでの違法は明確なものではない。先述のように「フェア・トライアルの観念に反するもの」「礼讓の観念に反する場合」を挙げているが、それ自体、「その抽象性の故に『判断の客観化』までもたらすものではない」¹³⁴との批判がある。結局のところ、「自白を排除する違法の中身を十分に提示せず、それを裁判所の法創造に任せたこと」¹³⁵に違法排除説の難点がある。

これに対し、競合説にたつ多くの論者は、自白収集手続それ自体は自白法則により対処し、排除法則が適用されるのは、自白収集手続それ自体に先行する手続に限定する。そして、上述の被疑者任意取調べの2段階での判断枠組みは、自白収集手続に先行する手続として捉えられ、排除法則の適用が肯定されている¹³⁶。この点では違法排除説と異なる。しかし、2段階判断枠組みのうち、第1段階での「強制手段」とは身体拘束の問題に限定されず、取調べに際しての拷問や強制などの強制手段なども含むという立場に立つと、自白採取手続それ自体が問題となり、排除法則ではなく自白法則で対処することになるように思われる。もっとも、自白採取手続それ自体に自白法則を適用することで十分である、という理由であって、積極的に排除法則の適用を否定するわけではないならば、自白採取手続それ自体への排除法則の適用を肯定するという考え方は成り立ちうる¹³⁷。しかし、違法の実質については、競合説についても、必ずしも明確なものではない。被疑者の任意取調べについて、先行手続の違法を問題として排除法則を適用するとしても、上述の通り、適法性判断の特に第2段階目での衡量判断における被侵害利益については争いがある。本稿ではこの点についての結論を出すことはできないが、このような議論状況に鑑みると、2段階目の判断にあたり、いかなる被侵害利益が問題となるのか、という意味で、違法の実質の明確さにはやはり疑問が残る¹³⁸。

そして、違法捜査の抑止との関係でもうひとつ問題があると思われるのは、2段階目の「社会通念上相当であるか」という適法性判断である。Connelly 事件判決で、逸脱・強制行為の定義がなされなかったことと比べれば、我が国の被疑者の任意取調べの判断枠組みは定義を欠くわけではない。しかし、ここでの判断手法は利益衡量によるものであるため、当該取調べが社会通念上相当で

¹³² 田宮・前掲注(13) 351頁。

¹³³ 田宮・前掲注(12) 309頁。

¹³⁴ 大澤・前掲注(7) 8頁。

¹³⁵ 河村有教「自白法則における新違法排除説の提唱(1)」海保大研究報告59巻第1号31頁、47頁(2014年)。

¹³⁶ 関口・前掲注(20) 149頁注4を参照。ロザール事件における「手続過程の違法」とは、取調べを確保する手続過程の違法を意味し、例えば監視付きの宿泊を伴ったことなどを指す、と指摘するものとして高田昭正『基礎から学ぶ刑事訴訟法演習』(現代人文社、2015年) 292頁。

¹³⁷ 古江・前掲注(2) 282頁は、宿泊を伴う取調べについて自白法則も排除法則も適用可能とする。

¹³⁸ 高輪グリーンマンション事件において、問題とされている違法の本質は任意性を失わせるような違法、すなわち黙秘権を中心とした人権侵害であるとしつつ、実質的に取調べ受忍義務を課した取調べを行った場合、刑訴法198条1項ただし書に反する違法な取調べとなるが、その違法の実質は任意捜査としての許容限度を超えた留め置きである、とするものとして、長井秀典「自白の証拠能力について—実務家の立場から」刑雑52巻1号117頁、129頁(2013年)。

あるかどうかが前もって明確にされているとは言い難い¹³⁹。違法排除説も、競合説における排除法則の適用も、違法な手続が自白排除の前提である。その意味では、自白排除の前提たる手続の違法の判断基準は、自白の証拠能力の判断基準であるとも言える¹⁴⁰。被疑者任意取調べについては、第2段階では利益衡量判断という「極めて柔軟性のある無定型なもの」¹⁴¹が取調べの許容性判断の枠組みであり、結果として、自白の証拠能力の基本的な判断基準にもなる。アメリカにおける事情の総合は、自白の任意性に向けられたものではある。しかし、その柔軟性ゆえに捜査官に対して指針を与えるという意味での明確さを欠くという、その問題点は、利益衡量判断を用いる我が国の任意取調べの議論にも少なからず当てはまるように思われる¹⁴²。そうだとすれば、違法な手続を根拠に自白を排除するという観点からしても、その前提たる違法の判断基準が利益衡量による場合、違法捜査の抑止が期待できる素地がどれほど存在するのかについては、疑問が残る。違法捜査の抑止をより実効的なものとするためには、どのような取調べが「違法捜査」にあたるのか、明確化が必要であろう。この点で、Primus教授は、警察に対して指針を与えるために当然無効とされるべき基準を挙げられているが、このように明確化を目指す姿勢は参考になるだろう。斎藤教授が提案される被疑者の負担軽減の義務付けも、これに反した場合には違法と評価されるため¹⁴³、これも、違法捜査の明確化に資するものであると言えよう¹⁴⁴。他方、一律に適法・違法の線引きを行うことにより、捜査機関がその限界さえ越えなければ良いと判断する可能性もあるし、適法・違法の判断が過度に硬直したものとなる危険も伴う。そこで、仮にひとまず衡量判断を維持する場合には、そこで考慮される要因それぞれに許容限度を設けていくことが必要ではないだろうか¹⁴⁵。

では、当該任意取調べが社会通念上相当でないと評価され、それにより自白が排除された場合、違法捜査の抑止は期待しうるだろうか。自白の排除基準の設定にも関わる問題ではあるが、その前提となる手続の違法性判断にのみ焦点を絞る。そうすると、2段階目での判断基準は、様々な事情

¹³⁹ 佐藤・前掲注（112）「在宅被疑者取調べ（4・完）」45頁は、「取調べに関する適法・違法の判断基準が、捜査機関において十分活用できるような形では示されていないことを、なお問題として指摘できるように思われる」とする。

¹⁴⁰ もっとも、特に競合説については自白排除に要求される違法の程度などが別途問題となる。前掲注（7）参照。なお、違法排除説は、自白収集手続に違法が認められれば直ちに自白を排除する。関口・前掲注（20）144頁。ただし、違法排除説でも鈴木茂嗣元教授の見解は重大な違法に限って自白を排除する趣旨であることを示唆するものとして、古江・前掲注（2）279頁。

¹⁴¹ 酒巻・前掲注（112）295頁。

¹⁴² 比例原則による相当性判断では、「明確な基準」を導出することが困難であり、現場の捜査官による適法性判断が困難になりうることを指摘するものとして、緑大輔『刑事訴訟法入門〔第2版〕』（日本評論社、2017年）69-70頁。

¹⁴³ 斎藤・前掲注（129）32頁。ただし、斎藤教授は、この場合には強制処分として違法と結論づけられる。

¹⁴⁴ このほか、任意処分でも一定類型のものについては明文規定を政策的に設けて捜査機関の行動を制御していくことを示唆するものとして、緑・前掲注（142）70頁。

¹⁴⁵ 酒巻教授は、取調べ制約の方向で事案が集積されてくれば、利益衡量枠組みによってもある程度の規制機能を果たすことになる、とされる。酒巻・前掲注（112）297頁。

を考慮した上での衡量による判断であるから、違法捜査の抑止という観点からは、具体的にどこに違法性が認められるかについて明確に摘示しなければ、将来の同種の違法捜査を抑止するという目的を達することは困難であるように思われる¹⁴⁶。これを裁判所に対して期待するにしても、Primus 教授の主張を借りていえば、当然無効である手法に該当するかどうかをまず判断することを要求すべきだろう。その具体的な例として、9泊の宿泊を伴う取調べは任意捜査としても違法であるとしたロザール事件が参考になる¹⁴⁷。

以上のように、我が国における被疑者の任意取調べに限れば、問題とされる違法の実質や、違法な任意取調べに関する判断基準はそれほど明確なものではない。違法捜査の抑止を根拠として自白排除を目指すならば、被疑者の任意取調べの違法の実質をまず明らかにした上で、その限界を明確化することが必要ではないだろうか。少なくとも現段階においては、違法捜査の抑止を自白排除の根拠としても、自白排除の前提となる違法が明確ではなく、違法捜査の抑止の素地があるかについては疑問が残るように思われるのである。

おわりに

本稿では、修正第14条デュープロセス条項による自白排除において、連邦最高裁が違法捜査の抑止という根拠を考慮していることを確認した。そこでの問題は、逸脱・強制行為が定義されず、さらには事情の総合へと解消されることにあった。そのため、本稿は、違法捜査の抑止という根拠の前提たる「違法捜査」とは何か、その判断基準は明確なものか、という観点からの検討となった。ゆえに、自白排除による違法捜査の抑止に関する前提となる議論に留まる。本稿では被疑者の任意取調べを例としたが、比較的に明確に違法と判断しやすいと思われるような場合、例えば違法な逮捕が先行したが、任意性には問題がない自白の証拠能力と違法捜査の抑止の関係についてはどうか。自白排除における違法捜査の抑止に関する本質的な検討については他日を期したい。

¹⁴⁶ 「社会通念上相当」とは行為規範を示したものであるとする、上述の酒巻教授の理解に対して、川出教授は、宿泊を伴う取調べや徹夜の取調べを一律に禁止するならば別としても、最高裁の示した基準は個々の事案の具体的状況により決まるため、行為規範たりえないのではないか、と疑問を呈される。川出・前掲注(112)35頁。これに対する反論として、堀田・前掲注(112)40頁。個々の事案での取調べの違法性に対する利益衡量判断によると、それを行為規範として位置づけるかどうかは別として、事前にいかなる捜査手法を避けるべきか全く明確化できないとすれば、結局のところ違法捜査の抑止にも資さないようにも思われる。また、証拠排除による違法捜査の抑止と行為規範の関係についてはなお検討する必要があると思われるため、このような指摘に留めておきたい。

¹⁴⁷ 高輪グリーンマンション事件とロザール事件の判断の違いを分けた事情として、9泊10日の宿泊を伴う連日の朝から深夜までの取調べが一番重視されたとしつつ、ロザール事件の方が警察の監視が強かった点を指摘するものとして、大澤裕＝川上拓一「任意同行後の宿泊を伴う取調べと自白の証拠能力」法教312号75頁、83-84頁(2006年)〔川上拓一発言〕。また、司法審査を受けて初めて許容される逮捕・勾留と比べても9泊10日という長さは際立っており、許容することは困難、と指摘するものとして、廣瀬健二「判批」井上正仁ほか編『刑事訴訟法判例百選〔第10版〕』(有斐閣、2017年)168頁、169頁。